



NEUQUEN, 6 de abril de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MULBAYER LUIS ALBERTO C/ BANCO PROV. DEL NEUQUÉN S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** (JNQC13 EXP N° 473963/12) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La parte actora deduce recurso de apelación contra la sentencia que rechaza la demanda.

Plantea tres agravios. El primero, apunta a la errónea apreciación de las constancias de autos, puesto que no se analizó que se trata de un empleado público que se vio obligado a suscribir con el BPN un contrato de caja de ahorros de sueldos. Agrega que tampoco valoró que se trata de contratos de adhesión y que nunca el actor pidió la eliminación del producto.

El segundo, refiere a la equivocada interpretación jurídica, dado que se debió aplicar la legislación, doctrina y jurisprudencia de protección al consumidor. Asevera que la ley de defensa la consumidor confiere tutela particular al consumidor y cita un fallo de la Sala III de esta Cámara.

Por último, sostiene que la sentencia padece un excesivo rigorismo formal, a cuyos efectos cita un precedente jurisprudencial de la provincia de San Juan.

La contraria responde agravios y solicita el rechazo del remedio, con costas.

2.- Adelanto que recurso no resulta procedente.



Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas.

Sin embargo, como se puede advertir de la síntesis de los agravios planteados, el accionante escasamente cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado al fallo recurrido, sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido.

Nótese que pese a invocar la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor, ni en la demanda, ni en esta instancia, el quejoso afirma cuál es la implicancia efectiva que el régimen tuitivo tiene en el caso, o bien cuál es el deber de conducta concretamente incumplido por la accionada al efectivizar la solicitud de cierre y apertura de las cuentas sueldo y provisional, respectivamente.

Al ser ello así, la mera cita de fallos o afirmaciones genéricas, no resultan suficientes para revertir lo decidido, desde que si bien los jueces pueden hacer una aplicación oficiosa de la ley de Defensa al Consumidor -por ser de orden público-, ello no puede conducir a expedirse sobre hechos no afirmados o imputaciones jurídicas no alegadas.



Lo propio puede decirse con respecto a la doctrina del exceso ritual manifiesto que cita el apelante, desde que aquélla no resulta útil para suplir la inactividad de las partes, sin perjuicio de que ninguna referencia al caso concreto se realiza sobre el punto.

Más allá de esta grave deficiencia, como argumento de cierre, añadido que existe otro grave impedimento para el progreso de la acción en los términos planteados.

Éste se relaciona con la falta de prueba acerca de que el actor haya salido favorecido en el sorteo mensual, en el mes de febrero de 2012; cuestión expresamente negada por el banco accionado (hoja 54 vta.) y que no logró acreditarse en la causa (ver contestación del perito en la hoja 111, pregunta N° 4).

La prueba de ese hecho era fundamental a los efectos de acreditar el nexo causal con el daño invocado.

No obsta esta conclusión, la falta de negativa de la codemandada Alcance S.A. o incluso la admisión del sorteo (ver hoja 70), toda vez que en el caso del litisconsorcio pasivo, los actos referidos a alguno de los coaccionados no benefician ni perjudican al resto.

Como he señalado en otras oportunidades, "la confesión o la admisión de un hecho formulada por uno o por algunos de los litisconsortes no puede ser invocada contra los restantes, en tanto el hecho de que se trate no hubiera sido probado con relación a estos últimos, valiendo esa confesión o admisión sólo como una presunción" (conf. HIGHTON, E., y AREÁN, B., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales - análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2004, t. 2, p. 345).



Porque debe insistirse en que "la admisión de un hecho común formulado por uno de los litisconsortes no perjudica al otro, desde que la confesión y el juramento de un litisconsorte surte efecto respecto de él, pero no puede influir en la sentencia en cuanto a los restantes, si la circunstancia a que se refiere no está probada con relación a éstos" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • Prado, Eduardo R. c. Siegh, Salvador y otro" AR/JUR/2931/1979) ("SANCHEZ HECTOR ARIEL Y OTRO CONTRA AFINCAR S.A. Y OTRO S/RESOLUCION DE CONTRATO", Expte. N° 298279/2003).

Por estas razones, entiendo que el recurso debe ser rechazado, con costas. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 193/199 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA